



Hukm Washiyah al-Muslim wa Shihhatuha li Ghair al-Muslim: Dirasah Muqaranah Bayna al-Fiqh al-Islami wa Qanun al-Washiyah fi Majmu' al-Ahkam al-Islamiyyah al-Indunisiyyah

حكم وصية المسلم وصحتها لغير المسلم:

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الوصية في مجموع الأحكام الإسلامية الإندونيسية

History of Author	Abstract
<p>Khoirul Amru Harahap</p> <p>UIN Profesor Kiai Haji Saifuddin Zuhri Purwokerto</p> <p>Corresponding Author: ✉ khoirulharahap2020@gmail.com</p>	<p><i>The debate of Jurisprudence scholars on law and validity of the will of a Muslim to a non-Muslim in the area of harbi, musta'min, and apostate. Whether a will is valid or not depends on the fulfillment of its pillars and conditions. Although the scholars of fiqh do not stipulate the condition of "Muslim" on the testator and the person receiving the will, some of them still prohibit and invalidate the will of a Muslim to non-Muslims in the categories of harbi, musta'min, and apostate. The provisions of the Compilation of Islamic Law (KHI) also do not stipulate the requirement of "Muslim" for the testator and the person receiving the will. Islamic jurisprudence determines that the will of a Muslim to a non-Muslim is permissible and valid in some aspects and not permissible and invalid in some aspects. It is permissible and valid for a Muslim to make a will to a non-Muslim under the category of Dzimmi. It is permissible and valid for a Muslim to make a will to a harbi non-Muslim according to the Shafi'i and Hambali madhhabs; it is not permissible and invalid according to the Maliki and Hanafi madhhabs. It is permissible and valid for a Muslim to make a will to a non-Muslim in the category of musta'min according to the Maliki, Shafi'i and Hambali madhhabs, and according to the most correct opinion in the Hanafi madhhab. The will of a Muslim to a non-Muslim in the category of apostate is permitted and valid according to the Shafi'i and Hambali madhhabs, while the Hanafi madhhab prohibits it and considers it invalid. Meanwhile, the provision of wills in KHI allows and considers valid the will of Muslims to non-Muslims absolutely, because KHI does not limit it with certain limitations such as non-Muslim categories dzimmi, harbi, musta'min, and apostate, as stipulated in Islamic fiqh. Therefore, from the perspective of Islamic fiqh and the provisions contained in the Compilation of Islamic Law, Muslim wills to non-Muslims are both permissible and considered valid. This is because both do not require "Muslim" for the testator and the person receiving the will. However, Islamic fiqh does not allow it absolutely, while KHI allows it absolutely.</i></p> <p>Keywords: Will, Muslim, Non-Muslim, Islamic Jurisprudence, and Compilation of Islamic Law.</p>

أ. المقدمة

والوصية مشروعة لحاجة الناس إليها ليتدارك بها الإنسان ما فاتته في حياته من واجبات، وليكافئ من قدم له يد العون في جمع ثروته و ليصل به رحمه وذوي قربه ممن لا يكون لهم حظ من ماله بالميراث. وفي هذا يقول بعض فقهاء الحنفية: "إن الوصية شرعت لحاجة الناس إليها، لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافى ما فاتته من التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلى، ولو اتسع الوقت وأحوجه إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته، فشرعها الشارع تمكيناً منه جل و علا من العمل الصالح، وقضاء لحاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح".¹

ولا نزاع بين الفقهاء في صحة وصية المسلم للمسلم مهما اختلف ديارهما وجنسيتهما لأن رابطة الإسلام لا تفصل حدود الديار. كما لا نزاع بينهم في صحة وصية المسلم للذمي²، لأن له ما للمسلمين و عليه ما عليهم ولأن الوصية في ذاتها صلة و بر. و صلة أهل الذمة غير منهي عنها لقوله تعالى: "لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ"³. وإنما النزاع بينهم في قضية وصية المسلم للحرابي⁴ والمستأمن⁵ والمرتد⁶.

¹ محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف. [بيروت: الدار الجامعية، 1982]، ص. 13-14.

² الذي أو أهل الذمة هم الكفار الذين أقرروا في دار الإسلام على كفرهم بالتزام الجزية ونفوذ أحكام الإسلام فيه. انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية. ج. 7. [الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1986]، ص. 104.

³ سورة الممتحنة: 8.

⁴ الحرابي أو أهل الحرب هم غير المسلمين الذين لم يدخلوا في عقد الذمة ولا يتمتعون بأمان المسلمين ولا عهدهم. انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية. ج. 7، ص. 104.

⁵ المستأمن وهو الكافر يدخل دار الإسلام بأمان أو المسلم إذا دخل دار الكفر بأمان. انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية. ج. 7، ص. 105.

⁶ المرتد أصله من كلمة الردة. والردة في اللغة: الرجوع عن الشيء ومنه الردة عن الإسلام. وفي الإصطلاح: كفر المسلم بقول صريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه. انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية. ج. 22، ص. 180.

و أقصد بغير المسلم هنا على سبيل الإطلاق, فهو يشمل الذمي و هو من لم يدخل في الإسلام و أقام بين المسلمين راضيا بحكمهم يضافي من صافهم و يعادى من عادهم بعد دفع الجزية, و الحربي و هو من لم يكن له ذمة و عهد مع المسلمين, و المستأمن و هو الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان ليقوم فيها مدة محدودة لتجارة أو غيرها, و المرتد الذي يترد عن دين الإسلام. إذن فغير المسلم هنا يشمل الذمي و الحربي و المستأمن و المرتد.

فصحة الوصية و عدمها تتوقف على توافر أركانها و شروطها. و سأفصل البحث عنهما في هذه المقالة. و على سبيل الإجمال, قال الحنفية إن للوصية ركنا واحدا و هو الإيجاب و القبول.⁷ و قال الجمهور غير الحنفية, إن للوصية أركان أربعة و هي موصى و موصى له و موصى به و صيغة.⁸ فلكل ركن من تلك الأركان شروط خاصة.

فذكر وهبة الزحيلي في الفقه الإسلامي و أدلته أن للموصى شروط, كالآتي: (1) - أن يكون أهلا للتبرع: و هو المكلف (البالغ العاقل) الحر, رجلا كان أو امرأة, مسلما أو كافرا. (2) - أن يكون راضيا مختارا, لأن الوصية إيجاب ملك فلا بد من الرضا.⁹

و شروط الموصى له عند السيد سابق كما عرضها في فقه سنته, هي: (1) - أن لا يكون وارثا للموصى. (2) - أن يكون موجودا وقت الوصية تحقيقا و تقديرا. (3) - ألا يقتل الموصى له الموصى قتلًا محرما مباشرا.¹⁰

و إذا لاحظنا إلى شروط الموصى و الموصى له, ما وجدنا شرط الإسلام في الموصى و لا في الموصى له. و بعبارة أخرى, لا يشترط اتحاد الدين بين الموصى و الموصى له لجواز

⁷ عبد الرحمن الجزيري, الفقه على مذاهب الأربعة, ج. 3. [بيروت: دار الكتب العلمية, 2003], ص. 278.

⁸ وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته, ج. 8. [دمشق: دار الفكر, 1989], ص. 15. ابن رشد, بداية المجتهد و نهاية المقتصد, ج. 2. [إندونيسيا: دار إحياء الكتب العربية, دون سنة], ص. 250.

⁹ وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته, ج. 8. ص. 27-28.

¹⁰ السيد سابق, فقه السنة, ج. 3. [القاهرة: الفتح للإعلام العربي, دون سنة], ص. 288-289.

الوصية وصحتها. ولذلك أجاز بعض الفقهاء وصحوا وصية المسلم لغير المسلم ووصية غير المسلم للمسلم و لغير المسلم مثل وصية الذي للمسلم وللذمي ووصية الحربي للمسلم وللحربي.

ومهما كان "الإسلام" لم يكن شرطا في الموصى والموصى له، فمن الفقهاء من منع وأبطل وصية المسلم لغير المسلم، مثل وصية المسلم للحربي وللمستأمن وللمرتد و بالعكس.

وكذلك لم يشترط قانون الوصية الإندونيسي المعروف في مجموعة الأحكام الإسلامية الإندونيسية "شرط الإسلام"، إما في الموصى والموصى له. وعرف الوصية فيه بأنها إعطاء الشيء من المورث إلى (الشخص) الآخر أو المؤسسة الذي سينفذ بعد موت المورث.¹¹ وإذا تأملنا التعريف فيه، عرفنا أن القانون لا يقول بأن المورث [أو الموصى] أن يكون مسلما و بأن الموصى له [أي الشخص الآخر أو المؤسسة] أن يكون الشخص المسلم أو المؤسسة الإسلامية.

و في الباب الخامس عن الوصية في الفصل 194 المادة الأولى عرض القانون شروط الموصى، وهي كالآتي: "يجوز للشخص الذي يبلغ عمره على الأقل 21 سنة وكان عاقلا و غير مكره أن يوصى ببعض أمواله للشخص الآخر أو المؤسسة".¹²

عرفنا من تلك المادة أن شروط الموصى عند قانون الوصية الإندونيسي هي: (1) - أن يكون بالغا و بلغ عمره على الأقل 21 سنة. وعلى هذا فلا تصح الوصية من الصبي و من الذي لم يبلغ عمره 21 سنة. (2) - أن يكون عاقلا. فهذا يدل على أن الوصية لا تصح من المجنون

¹¹ Kompilasi Hukum Islam Buku II tentang Hukum Kewarisan Bab I Ketentuan Umum, pasal 171 ayat f: "Wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia", dalam: www.hukum.unsrat.ac.id

¹² Kompilasi Hukum Islam Buku II tentang Hukum Kewarisan Bab V tentang Wasiat, pasal 194, ayat 1: "Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa ada paksaan dapat mewasiatkan sebagian harta bendanya kepada orang lain atau lembaga".

والمغمی علیه و المسکر. (3) - ألا يكون مكرها. وهذا الشرط يدل على أن الموصی لا بد أن يكون راضيا مختارا.

وأما عن شروط الموصی له, فقد ذكرها قانون الوصية الإندونيسي في الفصول والمواد المتفرقة, وهي على ما يأتي: (1) - أن يكون الموصی له شخصا أو مؤسسة.¹³ (2) - ألا يكون الموصی له وارثا للموصی, وإذا كان وارثا فلا ينفذ إلا إذا أجازه جميع الوارثين.¹⁴ (3) - ألا يعاقب الموصی له بقرار من القاضي بعقوبة نهائية ثابتة بأنه: (أ) - قد قتل الموصی أو حاول قتله أو اضطهده بشدة. (ب) - قد إفتري الموصی بفعل جريمة كانت عقوبتها السجن 5 سنوات أو أكثر. (ج) - قد عنف أو هدد لمنع الموصی لإنشاء الوصية أو إلغائها أو تغييرها لمهمة الموصی له. (د) - قد أخفا رسالة (أو شهادة) الوصية أو أتلها أو زورها.¹⁵ (4) - ألا يكون الموصی له هو من يقوم بخدمة تريض الموصی أو من يعطى الإرشاد الروحاني للموصی عند مرض وفاته حتى وفاته, إلا إذا كان هناك القرار القاطع الواضح للمكافأة.¹⁶ (5) - ألا يكون الموصی له كاتب عدل و شهداء إنشاء شهادة الوصية.¹⁷

ومن العرض الموجز عن شروط الموصی والموصی له في قانون الوصية الإندونيسي, لاحظنا أن القانون لم يشترط "شرط الإسلام" في الموصی والموصی له. فهل هذا يدل على أن

¹³ Kompilasi Hukum Islam Buku II tentang Hukum Kewarisan Bab V tentang Wasiat, pasal 194, ayat 1: "Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa ada paksaan dapat mewasiatkan sebagian harta bendanya kepada orang lain atau lembaga". Lihat, Suparman Usman, *Hukum Islam: Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*. (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), al. 259

¹⁴ Kompilasi Hukum Islam Buku II tentang Hukum Kewarisan Bab V tentang Wasiat, pasal 195, ayat 3: "Wasiat kepada ahli waris berlaku bila disetujui oleh semua ahli waris".

¹⁵ Kompilasi Hukum Islam Buku II tentang Hukum Kewarisan Bab V tentang Wasiat, pasal 197, ayat 1: "Wasiat menjadi batal apabila calon penerima wasiat berdasarkan putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dihukum karena:
a. dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat kepada pewasiat;
b. dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewasiat telah melakukan sesuatu kejahatan yang diancam hukuman lima tahun penjara atau hukuman yang lebih berat;
c. dipersalahkan dengan kekerasan atau ancaman mencegah pewasiat untuk membuat atau mencabut atau merubah wasiat untuk kepentingan calon penerima wasiat;
d. dipersalahkan telah menggelapkan atau merusak atau memalsukan surat wasiat dan pewasiat."

¹⁶ Kompilasi Hukum Islam Buku II tentang Hukum Kewarisan Bab V tentang Wasiat, pasal 207: "Wasiat tidak diperbolehkan kepada orang yang melakukan pelayanan perawatan bagi seseorang dan kepada orang yang memberi tuntunan kerohanian sewaktu ia menderita sakit sehingga meninggalnya, kecuali ditentukan dengan tegas dan jelas untuk membalas jasa".

¹⁷ Kompilasi Hukum Islam Buku II tentang Hukum Kewarisan Bab V tentang Wasiat pasal 208: "Wasiat tidak berlaku bagi notaris dan saksi-saksi pembuat akte tersebut".

القانون أجاز وصح وصية المسلم لغير المسلم؟! فهذا الذي دفعني إلى دراسة هذه المسألة وأريد أن أقارنها بما هو المقرر في الفقه الإسلامي. وسأقارن هنا آراء الفقهاء عن حكم وصية المسلم وصحتها لغير المسلم وآراء قانون الوصية الإندونيسي المعروضة في مجموع الأحكام الإسلامية الإندونيسية.

ب- أحكام الوصية في الفقه الإسلامي

1- تعريف الوصية ومشروعيتها

الوصية تطلق في اللغة على معانٍ، يقال: أوصيت إلى فلان بـمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفته عليه وأوصيته بالصلاة أمرته بها. ويقال وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به كأن الموصي لما أوصى بالمال وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف.¹⁸ وتطلق كذلك في اللغة على طلب شيء من غير ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته.¹⁹ وهي كذلك تطلق بمعنى الإيضاء، وتطلق لغة بمعنى العهد إلى الغير في القيام بفعل أمر حال حياته أو بعد وفاته. يقال: أوصيت له أو إليه: جعلته وصيا يقوم على من بعده. وهذا المعنى اشتهر فيه لفظ الوصاية. وتطلق أيضا على جعل المال للغير، يقال: وصيت بكذا أو أوصيت، أي جعلته له.²⁰

و أما معناها في الاصطلاح، فقد اختلف الفقهاء في بيانهم لمعناها اختلافا يرجع إلى العبارة والأسلوب أكثر مما يرجع إلى تحديد المعنى وتعريفه. فالوصية عند الحنفية: هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. وهي عند المالكية: عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعده. وقال الشافعية: الوصية هي تبرع بحق

¹⁸ عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج.3، ص. 277.

¹⁹ محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، [القاهرة: دار التأليف، 1976]، ص. 69.

²⁰ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.8، ص. 8.

مضاف إلى ما بعد الموت, سواء أضافه لفظاً أو لا. وهي عند الحنابلة: الأمر بالتصرف بعد الموت أو تبرع بالمال بعد الموت. فالأول تعريف الوصية بمعنى الإيصال, والثاني تعريفها بمعنى إعطاء الغير جزءاً من المال.²¹

وهي مشروعية بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول. أما الكتاب فقوله تعالى: كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ²². فهذه الآية دلت على مشروعية الوصية للأقارب.²³ ودلت الآية كذلك على أن الوصية في أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين, ثم نسخ وجوبها بآيات الموارث.²⁴ فمن الكتاب قوله تعالى: " مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ "²⁵ وقوله: " مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ "²⁶ فدلت الآياتان على أن تنفيذ الميراث حق مؤخر عن تنفيذ الوصية وأداء الدين, لكن الدين مقدم على الوصية.²⁷

وأما النسبة, فهناك أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الوصية, فمنها: ما روى البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه, يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده ". قال ابن عمر: " ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله (ص) يقول ذلك إلا و عندي وصيتي ". ومعنى الحديث أن الحزم هو هذا فقد يفاجئه الموت. قال الشافعي: ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده, إذا

²¹ عبد الرحمن الجزيري, كتاب الفقه على المذاهب الأربعة. ج.3. ص. 277-278.

²² سورة البقرة: 180.

²³ وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته. ج.8. ص. 10.

²⁴ عبد العزيز محمد عزام, بحوث فقهية على مذهب الإمام الشافعي: موضوعية و نصية في النكاح والطلاق والوصية. [القاهرة: مكتب الرسالة الدولية, 1998], ص. 374.

²⁵ سورة النساء: 11.

²⁶ سورة النساء: 12.

²⁷ وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته. ج.8. ص. 10.

كان له شيء يريد أن يوصى فيه لأنه لا يدري متى تأتيه منيته فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك. ومنها ما روى ابن ماجة عن جابر قال: قال رسول الله (ص): "من مات على وصية مات على سبيل وسنة ومات على تقى وشهادة ومات مغفوراً له".²⁸

وأما مشروعية الوصية من الاجماع فإن الأمة منذ عهد رسول الله (ص) إلى يومنا هذا تمارس الوصية بشروطها دون إنكار من أحد، فيكون ذلك إجماعاً. وأما مشروعيتها من المعقول فهو أن الإنسان محتاج إلى أن يختم عمله وحياته بقربات تزيد على القربات المفروضة ليتدارك بها ما فرط في حياته وذلك بالوصية. وهذا العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد، فإذا مست حاجتهم إلى الوصية وجب القول بجوازها. ويظهر من ذلك أن ملك الإمسان يمتد إلى ما بعد وفاته، وأن أعماله إذا انقطعت بعد هذه الوفاة، فقد تبقى من هذه الأعمال " صدقة جارية"، كما أشار الحديث الذي رواه البخاري في كتاب الوصية: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له".²⁹

2- حكم الوصية

وأما حكم الوصية، فكانت أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين لقوله تعالى: "كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ".³⁰ ثم نسخ وجوبها بآيات الموارث وبقا استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث، وإن قل المال وكثر العيال.³¹

وبعبارة أخرى، فحكم الوصية الشرعي هو الندب أو الاستحباب، فهي مندوبة ولو لصحيح غير مريض، لأن الموت يأتي فجأة، فلا تجب الوصية على أحد بجزء من المال إلا

²⁸ السيد سابق، فقه السنة، ج.3، ص. 284-285.

²⁹ عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والوقف، [القاهرة: مكتبة وهبة، 2006]، ص. 32.

³⁰ سورة البقرة: 180.

³¹ عبد العزيز محمد عزام، بحوث فقهية على مذهب الإمام الشافعي: موضوعية ونصية في النكاح والطلاق والوصية، ص. 374.

على من عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب يوصى بالخروج منه، فإن الله تعالى فرض الأمانات، وطريقه الوصية.

و الدليل على عدم وجوب الوصية: أن أكثر الصحابة لم ينقل عنهم وصية، ولأنها تبرع أو عطية لا تجب في حال الحياة، فلا تجب بعد السمات، كعطية الفقراء الأجانب غير الأقارب، فأية: "كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ"، فمنسوخة بقوله تعالى: "لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ"، كما قال ابن عباس، وقال ابن عمر: نسختها آية الميراث. و بعد نسخ وجوب الوصية يبقى الاستحباب في حق من لا يرث.³² وذلك حكم الوصية الشرعي، و أما حكمها بالنسبة للموصى يختلف باختلاف الأحوال، فتارة تكون الوصية واجبة و تارة تكون مندوبة و تارة تكون محرمة.

3- أركان الوصية

اختلفت آراء الفقهاء في مسألة أركان الوصية، فمنهم من يرى أن للوصية ركن واحد فقط، ومنهم من يرى أن لها أربعة أركان. فيرى صاحب الدر المختار من الحنفية أن ركن الوصية الايجاب فقط من الموصى بأن يقول: أوصيت لفلان بكذا و نحوه من الألفاظ، و أما القبول من الموصى له فهو شرط، لا ركن، أي أنه شرط في لزوم الوصية و ثبت ملك الموصى له. و قال الكاساني في البدائع، كما نقله وهبة الزحيلي: إن ركن الوصية عند أئمة الحنفية الثلاثة هو الايجاب و القبول، كسائر العقود مثل البيع و الهبة، إذ لا يثبت ملك إنسان باختياره من غير قبوله و سعيه، و لأن إثبات الملك له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به، بخلاف الميراث، فإن الملك فيه ثبت جبراً من الشارع، فلا يشترط فيه القبول. و المراد بالقبول ما يكون صريحاً مثل قبلت، أو دلالة كموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول و لا رد.³³

³² وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.8، ص. 11-12.

³³ المرجع السابق، ص. 13-14.

وقال الجمهور—غير الحنفية—: للوصية أركان أربعة: موصى و موصى له و موصى به و صيغة. و الصيغة تنعقد بالايجاب من الموصى كقوله: أوصيت له بكذا أو ادفعوا إليه أو اعطوه بعد موتي, و القبول من الموصى له المعين, و لا يصح قبول و لا رد في حياة الموصى و لا يشترط الفور في القبول بعد الموت. و إن كانت الوصية لجهة عامة كمسجد أو لغير معين كالفقراء, فإنها تلزم بالموت بلا قبول.³⁴

4- شروط الموصى

اختلفت آراء الفقهاء في مسألة شروط الصحة في الموصى, وهي كالآتي: قال الحنفية, يشترط في الموصى أن يكون أهلا للتملك (أي يفيد غيره الملك) وهو ما اجتمع فيه أمور: (أ)- أن يكون بالغاً, فلا تصح وصية الصغير, سواء كان مراهقاً أو لا, وسواء كان مأذوناً في التجارة أو لا, وسواء مات قبل البلوغ أو بعده, وسواء كانت وصية بالخير أو لا, و سواء كان مميزاً أو لا. (ب)- أن يكون عاقلاً, فلا تصح وصية المجنون حال جنونه حتى لو أفاق و مات بعد إفاقته لأن الأهلية كانت معدومة وقت الوصية. (ج)- أن لا يكون مديناً ديناً يستغرق كل ماله, فإن كان كذلك فإن الوصية لا تصح. وذلك لأن سداد الدين مقدم على تنفيذ الوصية. (د)- أن لا يكون هازلاً و لا مخطئاً و لا مكرهاً. (ه)- أن لا يكون وارثاً وقت الموت لا وقت الوصية. و إذا أجازت الورثة الوصية لوارث فإنها تنفذ. و يشترط في المجيز أن يكون عاقلاً بالغاً صحيحاً لا مريضاً. فإذا أجاز المريض و مات في مرضه لا تنفذ إجازته إلا إذا أجازتها الورثة المتوفرة فيهم هذه الشروط. (و)- ألا يكون رقيقاً—ولو مكاتباً—إلا إذا علق الوصية على ما بعد العتق فإنه يصح, و تجوز وصية ابن السبيل و هو البعيد عن ماله. (ح)- أن لا يكون الموصى معتق اللسان, فإذا طرأ على لسانه مرض منعه من النطق فإن وصيته لا تصح إلا إذا

³⁴ المرجع السابق. ص. 15.

استمر زمنا طويلا فصار كالأخرس بحيث يتكلم بالإشارة المعهودة، وحينئذ تكون إشارته و كتابته كالنطق. فإشارة الأخرس تقوم مقام نطقه لأنها أصبحت معهودة للناس.

و قال المالكية، يشترط في الموصى شرطان: (أ)- أن يكون حرا، فلا تصح وصية الرقيق ولو بشائبة رق. (ب)- أن يكون مميزا، فلا تصح وصية المجنون والصغير والسكران إذا فقدوا التمييز وقت الإيصاء. فالبلوغ غير شرط عندهم، و مثل ذلك السلامة من السفه، فإنها ليست بشرط إذ يجوز للسفيه أن يوصى سواء كان له قيم مولى عليه أو لا. ولا يشترط في الموصى الإسلام عندهم، فتصح وصية الكافر للمسلم إلا إذا وصى بما يحرم على المسلم الانتفاع به كالخمر والخنزير.³⁵

و قال الشافعية، يشترط في الموصى أن يكون عاقلا حرا مختارا، فلا تصح وصية الصبي و المجنون و المغمى عليه. أما السكران المتعدى بسكره فهو كالمكلف تصح منه سائر العقود، وكذا لا تصح وصية الرقيق مكاتبا كان أو غيره، كما لا تصح وصية المكره. ولا يشترط الإسلام في الموصى عند الشافعية، فتصح الوصية عندهم من الكافر، سواء كان حربيا أو لا، وكذا تصح وصية المرتد بشرط أن يعود للإسلام. أما إذا مات مرتدا، فإن وصيته تبطل. ولا يشترط في الموصى أن يكون محجورا عليه، فتصح وصية المحجور عليه لسفه أو فلس، لأن عبارتهم صحيحة و هم في حاجة إلى الثواب.³⁶

و يشترط في الموصى عند الحنابلة أمور: (أ)- أن يكون عاقلا، فلا تصح الوصية من المجنون جنونا مطبقا. و يلحق بالمجنون السكران، فإن وصيته لا تصح. (ب)- أن يكون مميزا فلا تصح من طفل فاقد المميز. أما البلوغ فليس بشرط، فتصح من الصغير المميز. (ج)- أن يكون قادرا على النطق، فإن اعتقل لسانه فلا تصح إشارته و لو كانت مفهومة إلا إذا

³⁵ عبد الرحمن الجزيري، الفقه على مذاهب الأربعة، ج. 3، ص. 279-282

³⁶ المرجع السابق، ص. 284

كان ميئوسا من برئه، فإن إشارته المفهومة تكفي كالأخرس، فإن وصيته تصح بإشارته المفهومة، فإن لم تفهم إشارته فلا تصح وصيته. (د) - أن لا يكون محجورا عليه لسفه أو فلس. ولا تشتط في الموصى عند الحنابلة أن يكون مسلما، فتصح من الكافر، كما تصح من الفاسق.³⁷

وقال وهبة الزحيلي في فقهه الإسلامي وأدلته: إن شروط الصحة في الموصى هي: (أ) - أن يكون أهلا للتبرع: وهو المكلف (البالغ العاقل) الحر، رجلا كان أو امرأة، مسلما أو كافرا. (ب) - أن يكون راضيا مختارا، لأن الوصية إيجاب ملك، فلا بد فيه من الرضا، كما يجب الملك بسائر الأشياء والتصرفات من بيع وهبة ونحوهما، فلا تصح وصية الهازل والمكره والمخطئ، لأن هذه العوارض تفوت الرضا، والرضا لا بد منه في عقود المبيعات. ويشترط في الموصى لنهاذ الوصية عند وهبة الزحيلي ألا يكون مدينا بدين مستغرق لجميع تركته، لأن إيفاء الدين مقدم على تنفيذ الوصية بالإجماع، وقد تعلق بالمال حق للغير وهو الدائن، فتكون الوصية في هذه الحالة موقوفة على إجازة أصحاب الحق، فإذا أجازوها نفذت وإلا بطلت.³⁸

5- شروط الموصى له

واختلفت آراء الفقهاء أيضا في مسألة شروط الموصى له كالاتي: واشترط الحنفية في الموصى له أمور: (أ) - أن يكون أهلا للتمليك، فلا تصح الوصية لمن لا يملك كما إذا قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان. (ب) - أن يكون حيا وقت الوصية ولو تقديرا، فيشمل الوصية للجنين في بطن أمه فإنه حي تقديرا، فتصح الوصية للحمل. (ج) - أن لا يباشر قتل الموصى عمدا أو خطأ. (د) - أن يكون الموصى له معلوما ويكفي علمه بالوصف كالمساكين و

³⁷ المرجع السابق، ص. 286.

³⁸ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج. 8، ص. 26-28.

الفقراء, فتصح الوصية إذا قال: أوصيت للفقراء و المساكين. ولا يشترط عندهم في الموصى له أن يكون مسلما, فتصح الوصية من المسلم للذمي, إلا أن يكون حربيا في دار الحرب. فإذا خرج من دار الحرب و طلب أخذ الوصية فلا يأخذ منها شيئا ولو أجاز الورثة. أما المرتد فإن الوصية له لا تصح من المسلم و يصح وصية الذمي للمسلم.

واشترط المالكية في الموصى له شرطين: (أ)- أن يكون ممن يصح أن يملك ما أوصى له به إما حالا و إما مآلا فيصح الإيصال للحمل الموجود أو الذي سيوجد. (ب)- و لا يشترط في الوصى له أن لا يكون قاتلا للموصى فتصح الوصية للقاتل, بشرط أن تقع بعد الضربة و أن يعرف المقتول قاتله.³⁹

و أما الشافعية فاشتروا في الموصى له الشروط الآتية: (أ)- أن يكون ممن يتأق له الملك بنفسه إن كان مكلفا أو بوليه إن كان صبيا أو مجنونا و نحوهما. فتصح الوصية للعاقل و المجنون و الكبير و الصغير حتى الجنين في بطن أمه و لو قبل انفصاله على المعتمد. (ب)- أن يكون الموصى له معينا إن كان شخصا غير جهة كزيد. فإذا أوصى بثلث ماله لزيد و لم يعينه في العقد فلا تصح الوصية له. أما إن كان الموصى له جهة بر فإنه لا يشترط تعيينها. فإذا قال أوصيت بثلث مالي للفقراء و المساكين فإنه يصح و لا يلزم تعيين فقراء مخصوصين. (ب)- أن يكون مباحا قابلا للنقل بالاختيار, فلا تصح الوصية بحد قذف على غير من هو عليه, فإذا قال القاضي مثلا أوصيت بتنفيذ حد قذف فلانة على زيد, و كان زيد غير قاذف فإن الوصية لا تصح, لأن حد القذف لا يقبل النقل ممن وجب عليه إلى غيره.⁴⁰

و أما الحنابلة, فاشتروا للموصى له الشرطين الآتين: (أ)- أن لا يكون قاتلا للموصى سواء كان القتل عمدا أو خطأ. فإذا أوصى شخص لآخر فقتله بطلت الوصية و إذا ضربه فجرحه

³⁹ عبد الرحمن الجزيري, كتاب الفقه على المذاهب الأربعة. ج.3. ص. 280-282.

⁴⁰ المرجع السابق, ص. 284-285.

ثم أوصى له و مات من الجرح بطلت الوصية أيضا. (ب)- و أن يكون موجودا عند الوصية. فتصح الوصية على الحمل بشرط أن يكون موجودا حال الوصية. و لا يشترط في الموصى له عندهم أن يكون مسلما, فتصح الوصية للكافر و لو مرتد أو حربيا بدار الحرب ما لم يكن مقاتلا, فإن كان فلا تصح الوصية له على الصحيح.⁴¹

قال وهبة الزحيلي, يشترط في الموصى له شروط صحة و شروط نفاذ. أما شروط الصحة فهي ما يأتي: في الجهة العامة أو الشخص المعنوي ألا تكون جهة معصية, و في الشخص الطبيعي أو الإنسان: (أ)- أن يكون موجودا. (ب)- أن يكون معلوما. (ج)- أن يكون أهلا للملك والاستحقاق. (د)- أن يكون غير قاتل. (ه)- أن يكون غير حربي عند المالكية و غير حربي في دار الحرب عند الحنفية, و ألا يوصى بالسلاح لأهل الحرب عند الشافعية.⁴² و يشترط لنفاذ الوصية ألا يكون الموصى له وارثا للموصى عند موت الموصى, إذا كان هناك وارث آخر لم يجز الوصية. فإن أجاز بقية الورثة الوصية لوارث, نفذت الوصية. فتكون الوصية للوارث موقوفة على إجازة بقية الورثة.⁴³

6- حكم وصية المسلم لغير المسلم

و أقصد غير المسلم ههنا على سبيل الإطلاق, فهو يشمل الذمي و الحربي و المستأمن و المرتد. فالذمي هو من لم يدخل في الإسلام و أقام بين المسلمين راضيا بحكمهم أو هو غير المسلم المواطن في دار الإسلام بصفة دائمة.⁴⁴ و أما الحربي هو من لم يكن له ذمة و عهد مع المسلمين أو هو غير المسلم التابع لدولة غير إسلامية. و المستأمن هو الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان ليقوم فيها مدة محدودة لتجارة أو غيرها أو هو غير المسلم الداخل دار

⁴¹ المرجع السابق, ص. 286.

⁴² وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته, ج. 3, ص. 29.

⁴³ المرجع السابق, ص. 41.

⁴⁴ المرجع السابق, ص. 58.

الإسلام بأمان مؤقت.⁴⁵ و أما المرتد هو الذي يخرج عن دين الإسلام و يعتنق غيره أو من ترك دين الإسلام إلى دين آخر أو إلى غير دين.⁴⁶

اتفق الفقهاء على جواز وصية المسلم و صحتها للذي لأن غير المسلمين بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات في الحياة و بعد الممات.⁴⁷ فإذن, لا خلاف بين الفقهاء في جواز وصية المسلم للذي. فإذا أوصى المسلم بثالث ماله للذي, فجاز ذلك و صح عندهم, لأن للذي ما كان للمسلم و عليه ما على المسلم, و لأن الوصية في ذاتها صلة و بر, و صلة أهل الذمة غير منهي عنها لقوله تعالى: "لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ".⁴⁸

وهناك نزاع بينهم في مسألة وصية المسلم للحربي. فتصح الوصية للحربي في دار الحرب عند الشافعية و الحنابلة. و لا تصح له مطلقا عند المالكية.⁴⁹ و صحت وصية المسلم للحربي عند الشافعية و الحنابلة ما لم تكن بنحو سلاح أو بالعبد المسلم أو بما يلحق بالإسلام ضرر, لأن الوصية كالهبة عندهم, و هي تصح من المسلم للحربي, فكذا الوصية.⁵⁰ و منع الحنفية وصية المسلم للحربي, لقوله تعالى: "إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ".⁵¹ و قال الحنفية, الوصية للحربيين بالمال تقوية لهم على حربنا و في تكثير ما لهم

⁴⁵ . المرجع السابق, ص. 59.

⁴⁶ . المرجع السابق, ص. 60.

⁴⁷ . المرجع السابق, ص. 40.

⁴⁸ . سورة الممتحنة: 8.

⁴⁹ . وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته. ج. 8. ص. 59-60.

⁵⁰ . محمد مصطفى شليبي, أحكام الوصايا والأوقاف, ص. 92-93.

⁵¹ . سورة الممتحنة: 9.

إضرار بالمسلمين, فصار كالوصية بالسلاح و بكل ما يلحق بالإسلام ضرر كالوصية بالعبد المسلم أو بالمصحف.⁵²

اختلفت آراء الفقهاء في مسألة حكم وصية المسلم و صحتها للمستأمن. فالمستأمن هنا هو الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان ليقوم فيها مدة محدودة لتجارة أو غيرها أو هو غير المسلم الداخل دار الإسلام بأمان مؤقت. فمنهم من أجاز وصية المسلم للمستأمن, لأنه كالذمي, و منهم منعها لإمكان رجوعه إلى دار الحرب و لعدم إمكانه الإقامة الدائمة في دار الإسلام. فوصية المسلم للمستأمن جائزة في المذاهب الثلاثة, يعنى المالكية و الشافعية و الحنابلة, و في رأى الظاهر في مذهب الحنفية, لأنه كالذمي يصح أن يملكه المال حال حياته فكذا تملكه بعد وفاته.

و في رواية عن أبي حنيفة و أبي يوسف لا تصح الوصية للمستأمن لأنه على وشك الرجوع إلى دار الحرب حيث لا يمكن الإقامة الدائمة عندنا بخلاف الذمي.⁵³ و روي عن أبي حنيفة أنه لا تجوز الوصية للحربي للمستأمن, كما لا يجوز صرف الكفارة و النذور و صدقة الفطر و الأضحية إلى الحربي المستأمن, لما فيه من الإعانة على الحراب.⁵⁴ فحكم المستأمن عند الحنفية—غير أبي حنيفة و أبي يوسف, كحكم الذمي, فتصح الوصية له.⁵⁵

و الخلاصة, يكاد تتفق آراء الفقهاء في جواز وصية المسلم و صحتها للمستأمن. فحكم المستأمن عند الجمهور منهم كحكم الذمي, إلا أن أبا حنيفة و أبا يوسف من الحنفية منعها, لأنه على وشك الرجوع إلى دار الحرب حيث لا يمكن له الإقامة الدائمة في دار الإسلام. و منعها كذلك لما في الوصية له إعانة له على حرب المسلمين.

⁵² . محمد مصطفى شلي, أحكام الوصايا والأوقاف, ص. 93.

⁵³ . المرجع السابق, ص. 92.

⁵⁴ وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته, ج. 8, ص. 39.

⁵⁵ المرجع السابق, ص. 60.

فاختلفت آراء الفقهاء في مسألة حكم وصية المسلم للمرتد. فالحنفية لم يشترطوا في الموصى له أن يكون مسلماً، ولكنهم منعوا وصية المسلم للمرتد.⁵⁶ وأما الحنابلة، فلم يشترطوا كذلك في الموصى له أن يكون مسلماً⁵⁷، فتصح عندهم الوصية للكافر ولو مرتداً أو حربياً بدار الحرب، مالم يكن مقاتلاً، فإن كان فلا تصح له على الصحيح.⁵⁸ وأجاز الشافعية في الأصح والحنابلة الوصية للمرتد، لأنه لا يشترط اتحاد الدين بين الموصى والموصى له لصحة الوصية، فتجوز وصية المسلم لغير المسلم (كالمرتد).⁵⁹

والخلاصة، يرى الحنفية منع وصية المسلم للمرتد، ولو كانوا لم يشترطوا في الموصى أن يكون مسلماً. وأجاز الحنابلة الوصية للمرتد بشرط أن لا يكون المرتد مقاتلاً، فإن كان فلا تصح. وأجاز الشافعية أيضاً الوصية للمرتد، لأنهم لم يشترطوا اتحاد الدين بين الموصى والموصى له.⁶⁰

ج- قانون الوصية في مجموع الأحكام الإسلامية الإندونيسية

1- تعريف الوصية فيه

⁵⁶ عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج.3، ص.281.

⁵⁷ اشترط الحنابلة للموصى له الشرطين الآتيين: 1. أن لا يكون قاتلاً للموصى سواء كان القتل عمداً أو خطأ. فإذا أوصى شخص لآخر فقتله بطلت الوصية وإذا ضربه فجرحه ثم أوصى له ومات من الجرح بطلت الوصية أيضاً. 2. وأن يكون موجوداً عند الوصية. فتصح الوصية على الحمل بشرط أن يكون موجوداً حال الوصية.

⁵⁸ المرجع السابق، ص.286.

⁵⁹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.8، ص.39.

⁶⁰ اشترط الشافعية في الموصى أن يكون عاقلاً حراً مختاراً، فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمغمي عليه. أما السكران المتعدي بسكره فهو كالمكلف تصح منه سائر العقود، وكذا لا تصح وصية الرقيق مكاتباً كان أو غيره، كما لا تصح وصية المكره. واشترطوا في الموصى له الشروط الآتية: 1. أن يكون ممن يتأق له الملك بنفسه إن كان مكلفاً أو بوليّه إن كان صبيّاً أو مجنوناً ونحوهما. 2. أن يكون الموصى له معيناً إن كان شخصاً غير جهة كزيد. أما إن كان الموصى له جهة بر فإنه لا يشترط تعيينها. 3. أن يكون مباحاً قابلاً للنقل بالاختيار، فلا تصح الوصية بجد قذف على غير من هو عليه.

و ذكر في الباب الأول عن الملاحظات العامة من الكتاب الثاني عن الميراث في الفصل 171 المادة السادسة, بأن الوصية هي: إعطاء الشيء من المورث (أي الموصى) إلى (الشخص) الآخر أو المؤسسة و سينفذ بعد موت المورث (الموصى).⁶¹

قد كان تعريف الوصية في المجموع جامعا و مانعا, لأنه قد عبر فيه أركان الوصية الأربعة: الموصى و الموصى له و الموصى به والصيغة. فكلمة " إعطاء الشيء " تدل على الموصى به, و كلمة "المورث" تدل على الموصى, و كلمة "الشخص الآخر" و " المؤسسة" تدلان على الموصى له. و إن لم تذكر فيه كلمة "عقد" أو "الإيجاب و القبول" لكن وجود العاقدين, يعنى الموصى و الموصى له قد أشار إلى أن هناك انعقاد العقد بينهما. و جملة "سينفذ بعد موت المورث" تدل على شرط من شروط صحة القبول, يعنى بعد موت الموصى أو تدل على أن انعقاد الوصية نافذة بعد موت الموصى.

2- أركان الوصية فيه

و ذكرت أحكام الوصية في المجموع في الكتاب الثاني, وهي في الباب الخامس. و يحتوى الباب على 16 فصلا, من الفصل 194 إلى الفصل 209. و لا تذكر في المجموع أركان الوصية و شروطها في فصل معين, بل كانت منتشرة في فصول مختلفة. و كما تناولت في المبحث السابق أن للوصية عند جمهور العلماء غير الحنفية أربعة أركان, وهي الموصى و الموصى له و الموصى به و الصيغة. فهذه الأركان الأربعة قد كانت مذكورة في قانون الوصية الإندونيسي. ففي قانون الوصية الإندونيسي شروط صحة الوصية و شروط نفاذها, وهي كما يلي:

3- شروط الموصى فيه

⁶¹ Kompilasi Hukum Islam Buku II tentang Hukum Kewarisan Bab I Ketentuan Umum, pasal 171 ayat f: "Wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia". Lihat, Suparman Usman, *Hukum Islam: Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*. Hal. 256

و في الفصل 194 المادة الأولى, عرض المجموع عن شروط الموصى, وهي: "يجوز للشخص الذي يبلغ عمره على الأقل 21 سنة وكان عاقلا و غير مكره أن يوصى ببعض أمواله للشخص الآخر أو المؤسسة".⁶²

عرفنا من تلك المادة أن شروط الموصى في أحكام الوصية الإندونيسية, هي: (أ) - أن يكون بالغا و بلغ عمره على الأقل 21 سنة. وعلى هذا فلا تصح الوصية من الصبي و من المميز الذي لم يبلغ عمره 21 سنة. (ب) - أن يكون عاقلا. فهذا يدل على أن الوصية لا تصح من المجنون و المغمى عليه و المسكر. (ج) - ألا يكون مكرها, و هذا بمعنى أن يكون الموصى راضيا مختارا.

و لم يذكر المجموع شرط الإسلام في الموصى, فهذا يدل على أن غير المسلم يجوز له أن يوصى بماله لمسلم و لغير مسلم مثله. و أن المسلم يصح له أن ينال الوصية من غير مسلم.

4- شروط الموصى له فيه

و أما شروط الموصى له, فقد ذكرها مجموع الأحكام الإسلامية الإندونيسية في الفصول و المواد المتفرقة, وهي كما يلي: (أ) - أن يكون الموصى له شخصا أو مؤسسة.⁶³ (ب) - ألا يكون الموصى له وارثا للموصى, وإذا كان وارثا فلا ينفذ إلا إذا أجازه جميع الورثة.⁶⁴ (ج) - ألا يعاقب الموصى له بقرار من القاضى بعقوبة نهائية ثابتة بأنه: (1) - قد قتل الموصى أو حاول قتله أو اضطهده بشدة. (2) - قد إفتري الموصى بفعل جريمة كانت عقوبتها السجن 5

⁶² Kompilasi Hukum Islam Buku II tentang Hukum Kewarisan Bab V tentang Wasiat, pasal 194, ayat 1: "Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa ada paksaan dapat mewasiatkan sebagian harta bendanya kepada orang lain atau lembaga". Lihat, Suparman Usman, *Hukum Islam: Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, hal. 259

⁶³ Kompilasi Hukum Islam Buku II tentang Hukum Kewarisan Bab V tentang Wasiat, pasal 194, ayat 1: "Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa ada paksaan dapat mewasiatkan sebagian harta bendanya kepada orang lain atau lembaga". Lihat, Suparman Usman, *Hukum Islam: Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*. Hal. 259

⁶⁴ Kompilasi Hukum Islam Buku II tentang Hukum Kewarisan Bab V tentang Wasiat, pasal 195, ayat 3: "Wasiat kepada ahli waris berlaku bila disetujui oleh semua ahli waris".

سنوات أو أكثر. (3) - قد عنف أو هدد لمنع الموصى بإنشاء الوصية أو إلغائها أو تغييرها لمهمة الموصى له. (4) - قد أخفا رسالة (أو شهادة) الوصية أو أتلفها أو زورها.⁶⁵ (د) - ألا يكون الموصى له هو من يقوم بخدمة تريض الموصى أو من يعطى الإرشاد الروحاني للموصى عند مرض وفاته حتى وفاته, إلا إذا كان هناك القرار القاطع الواضح للمكافأة.⁶⁶ (ه) - ألا يكون الموصى له كاتب عدل و من شهداء إنشاء شهادة الوصية.⁶⁷

ومن العرض الموجز عن الموصى له لأحكام الوصية الإندونيسية لاحظنا أن المجموع لم يشترط أيضا شرط الإسلام في الموصى له. فهذا يدل على أن المجموع أباح وصية المسلم لغير المسلم أو تصح لمسلم أن يوصى بثالث ماله لغير المسلم.

د - دراسة مقارنة

1. الآراء المساوية

تساوت الآراء بين الفقه الإسلامي و قانون الوصية في مجموع الأحكام الإسلامية الإندونيسية في الأمور الآتية, منها:

أ - يرى الفقه الإسلامي أن وصية المسلم لغير المسلم جائزة و صحيحة في بعض المسائل, و في حين يرى أنها غير جائزة و غير صحيحة في مسائل أخرى. فاتفق الفقهاء على أن المسلم يجوز له أن يوصى بماله للذي, لأن للذي ما كان على للمسلم و عليه ما على المسلم, ولذلك ساووا أهل الزمة بالمسلمين في المعاملات في الحياة و بعد الممات.

⁶⁵ Kompilasi Hukum Islam Buku II tentang Hukum Kewarisan Bab V tentang Wasiat, pasal 197, ayat 1: "Wasiat menjadi batal apabila calon penerima wasiat berdasarkan putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dihukum karena:

a. dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat kepada pewasiat;

b. dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewasiat telah melakukan sesuatu kejahatan yang diancam hukuman lima tahun penjara atau hukuman yang lebih berat;

c. dipersalahkan dengan kekerasan atau ancaman mencegah pewasiat untuk membuat atau mencabut atau merubah wasiat untuk kepentingan calon penerima wasiat;

d. dipersalahkan telah menggelapkan atau merusak atau memalsukan surat wasiat dan pewasiat."

⁶⁶ Kompilasi Hukum Islam Buku II tentang Hukum Kewarisan Bab V tentang Wasiat, pasal 207: "Wasiat tidak diperbolehkan kepada orang yang melakukan pelayanan perawatan bagi seseorang dan kepada orang yang memberi tuntunan kerohanian sewaktu ia menderit sakit sehingga meninggalnya, kecuali ditentukan dengan tegas dan jelas untuk membalas jasa".

⁶⁷ Kompilasi Hukum Islam Buku II tentang Hukum Kewarisan Bab V tentang Wasiat, pasal 208: "Wasiat tidak berlaku bagi notaris dan saksi-saksi pembuat akte tersebut".

واختلفوا للحربي والمستأمن والمرتد. فتصح وصية المسلم للحربي في دار الحرب عند الشافعية والحنابلة بشرطين، أن يكون الحربي معيناً لعامة الحربيين، وأن لا يكون سلاحاً أو بالعبد المسلم أو بما يلحق بالإسلام ضرر، ولا تصح له مطلقاً عند المالكية والحنفية. وتصح عند المالكية والشافعية والحنابلة وفي الرأي الظاهر في مذهب الحنفية وصية المسلم للمستأمن لأنه كالذمي عندهم، ولكنها لا تصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف لوشك رجوعه إلى دار الحرب حيث لا يمكن له الإقامة الدائمة في دار الإسلام. وأجاز الشافعية والحنابلة وصية المسلم للمرتد بشرط أن لا يكون المرتد مقاتلاً عند الحنابلة، ولكن الحنفية منعها مهما كانوا لم يشترطوا في أن يكون الموصى له مسلماً.

ويرى قانون الوصية في مجموع الأحكام الإسلامية الإندونيسية أن وصية المسلم لغير المسلم جائزة و صحيحة على سبيل الإطلاق، لأن المجموع لا يشترط في الموصى له أن يكون مسلماً. ولا يذكر المجموع جوازها وصحتها بصراحة، ولكن الدراسة العميقة على شروط الموصى له فيه تدل على جوازها وصحتها.

ب- لا يشترط الفقه الإسلام شرط الإسلامي في الموصى و كذا في الموصى له. فكذا لا يشترط مجموع الأحكام الإسلامية الإندونيسية أن يكون الموصى مسلماً، وكذلك لا يشترط أن يكون الموصى له مسلماً.

2. الآراء المختلفة

أ- اختلف رأى الفقه الإسلامي مع رأى مجموع الأحكام الإسلامية في مسألة حكم وصية المسلم وصحتها لغير المسلم، بأن الفقه الإسلامي فرق حكم كل من وصية المسلم للذمي وللحربي وللمستأمن وللمرتد. وأما المجموع فلا يفرق حكم كل منها، لأنه عبر لفظ الموصى فيه بلفظ المطلق من غير قيد بعدد و وصف و شرط.

ب- اختلف الفقه الإسلامي بمجموع الأحكام الإسلامية الإندونيسية في مسألة شروط الموصى. فأجاز الفقه الإسلامي أن يكون الموصى مميزا، كما اشترطه الحنابلة. فالبلوغ ليس بشرط عندهم، فتصح من الصغير المميز. وإن كان الحنفية و الشافعية اشترطوا البلوغ في الموصى، لكنهم لم يحددوا عمره بعام معين. وأما المجموع، فاشترط البلوغ في الموصى و حدد عمره، يعنى أن يبلغ على الأقل 21 سنة.

ه- النتيجة

1. كانت وصية المسلم لغير المسلم جائزة و صحيحة في بعض المسائل، و غير جائزة في المسائل الأخرى في منظور الفقه الإسلامي. فتصح وصية المسلم للذمي، و تصح للحري عند الشافعية و الحنابلة، و لا تصح عند المالكية و الحنفية. و تصح وصيته للمستأمن عند المالكية و الشافعية و الحنابلة و في رأى الظاهر عند الحنفية، ولكنها لا تصح عند أبي حنيفة و أبي يوسف. و تصح وصية المسلم للمرتد عند الشافعية و الحنابلة، ولكن الحنفية منعها.
2. كانت وصية المسلم لغير المسلم جائزة و صحيحة في منظور مجموع الأحكام الإسلامية الإندونيسية، لأنه لا يشترط الإسلام، إما في الموصى و إما في الموصى له. و يعبر المجموع جوازها و صحتها فيه بالإطلاق من غير قيد بعدد و وصف و شرط.
3. يتساوى رأى الفقه الإسلامي برأى مجموع الأحكام الإسلامية الإندونيسية في مسألة جواز وصية المسلم و صحتها لغير المسلم، و لكنهما اختلفا في مسألة إطلاق جوازها و صحتها. فالفقه لا يجيزها بالإطلاق بل يقيدتها بشروط معينة، بينما المجموع يجيزها على سبيل الإطلاق من غير قيد إلى عدد و وصف و شرط.

Reference:

- Abdurrahman, Muhammad Muhammad Zanati. *Al-Ahkam wa al-Adab al-Islamiyah fi Dhau Surah an-Nisa*. Kairo: Dar Abu al-Majd, 1996.
- Amir, Abdul Latif Muhammad. *Ahkam al-Washaya wa al-Waqf*. Kairo: Maktabah Wahbah, 2006.

- Azzam, Abdul Aziz Muhammad. *Buhuts Fiqhiyah 'ala Madzhab al-Imam asy-Syafi'i: Maudhu'iyah wa Nashshiyah fi an-Nikah wa ath-Thalaq wa al-Washiyah*. Kairo: Maktabh ar-Risalah ad-Dauliyah, 1998.
- al-Husaini, Muhammad Mushthafa Syahatah. *Al-Ahwal asy-Syakhshiyah fi al-Walayah wa al-Washiyah wa al-Waqf*. Kairo: Dar at-Ta'lif, 1976.
- Ibnu Rusyd. *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtashid*. Vol 2. Indonesia: Dar Ihya al-Kutub al-'Arabiyah.
- al-Jaziri, Abdurrahman. *Kitab al-Fiqh 'ala Madzahib al-'Arba'ah*. Vol 3. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 2003.
- al-Khafif, Ali. *Ahkam al-Washiyah: Buhuts Muqaranah*. Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabi, 2010.
- Kompilasi Hukum Islam, dalam: <http://www.hukum.unsrat.ac.id>
- Sabiq, Sayyid. *Fiqh as-Sunnah*. Vol 3. Kairo: al-Fath li al-'Ilam al-'Arabi, t.t.
- Syalabi, Muhammad Mushthafa. *Ahkam al-Washayah wa al-Awqaf*. Beirut: ad-Dar al-Jami'iyah, 1982.
- Usman, Suparman. *Hukum Islam: Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001.
- Wizarah al-Awqaf wa asy-Syu'un al-Islamiyah. *AL-Mausu'ah al-Fiqhiyah*. Vol 7. Kuwait: Wizarah al-Awqaf wa asy-Syu'un al-Islamiyah, 1986.
- Wizarah al-Awqaf wa asy-Syu'un al-Islamiyah. *AL-Mausu'ah al-Fiqhiyah*. Vol 22. Kuwait: Wizarah al-Awqaf wa asy-Syu'un al-Islamiyah, 1986.
- az-Zuhaili, Wahbah. *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*. Vol 8. Damaskus: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1986.

